
E 83/278





ОБЩІЯ ЗАМѢЧАНІЯ НА ПЕРВУЮ КНИГУ X Т. 1 Ч. СВ. ГР. ЗАКОНОВЪ, ГОВОРЯЩУЮ О ПРАВАХЪ И ОБЯЗАННОСТЯХЪ СЕМЕЙСТВЕННЫХЪ.

Въ одномъ изъ №№ „Юридическаго Вѣстника" Моск. Юр. Общества было напечатано предложеніе нашего почтеннаго сочлена Н. В. Калачова о томъ, чтобы Моск. Юрид. Общество приняло на себя между прочимъ разработку Свода Гражд. Законовъ въ видахъ и съ цѣлію содѣйствовать, по силамъ, къ составленію Гражданскаго Уложенія. Еще ранѣе предложенія Н. В. Калачова, въ одномъ изъ засѣданій Общества, другой почтенный сочленъ А. А. Шапошниковъ заявлялъ потребность подобнаго пересмотра нашего Свода Законовъ, и Общество приняло это заявленіе на страницы своихъ протоколовъ. На основаніи всего этого полагаю, что Москов. Юрид. Общество и редакція „Юридическаго Вѣстника" примутъ и мои „замѣчанія на первую книгу Гражд. Законовъ," какъ откликъ на вопросъ, открытый въ нашемъ Обществѣ и въ нашемъ журналѣ съ давнихъ поръ. Не льщу себя надеждой дать при этомъ отвѣтъ удовлетворительный тѣмъ болѣе, что, сверхъ указанныхъ поводовъ, имѣю еще стороннее побужденіе написать свои „замѣчанія" и притомъ болѣе съ цѣлію систематическаго изложенія общихъ началъ, нежели въ видахъ практическихъ результатовъ. Извѣстно, что часто со стороны лицъ, занимающихся исторіею, слышатся упреки юристамъ въ томъ, будто они, говоря о состояніи того-другаго права въ древности, переносятъ современныя юридическія понятія и воззрѣнія на событія временъ Св. Владиміра и В. Ярослава. Извѣстно, какъ часто эти упреки бываютъ неосновательны, потому что не

дѣлаютъ различія между *началами* права и его *понятіями*,— *началами*, которыя, какъ вѣчныя истины, всегда и повсюду существуютъ, и *понятіями*, которыя, какъ формы проявленія истинъ, мѣняются, отживаютъ, вымираютъ, уступая мѣсто другимъ, столь же недолговѣчнымъ формамъ. Прибавлю, что въ наше время, такъ круто повернувшееся къ народности, многіе изъ пишущихъ, часто безъ всякаго изученія дѣла, безъ всякой подготовки, допускаютъ нерѣдко такія ложныя толкованія разныхъ проявленій народности въ сферѣ права, что юристу невозможно не оговорить ихъ. Кто не встрѣчалъ въ современныхъ повѣстяхъ, романахъ, очеркахъ изъ русскаго быта юридической поговорки: вдова—мірской человѣкъ, въ смыслѣ совершенно не юридическомъ, не правильномъ, извращенномъ? Наконецъ, заключу это изложеніе поводовъ къ написанію своихъ „замѣчаній" ссылкою на духъ времени, жаждущаго установленія понятій преимущественно въ области семьи, гдѣ господствуютъ самодуры повѣстей и драмъ, и откуда вытекаютъ или не разрѣшимые вопросы для мировыхъ судей, или доводящіе нѣкоторыхъ до соблазна приговоры общихъ судовъ, или негласныя, и мало съ чѣмъ въ литературѣ и въ народной совѣсти соглашаемыя рѣшенія духовныхъ консисторій, или наконецъ такъ же не гласныя, и уже ни съ чѣмъ не согласныя распоряженія администраціи въ области семейнаго права. Но довольно о поводахъ; перехожу къ вопросамъ.

Первый вопросъ, по моему, самый важный, состоитъ въ томъ, *принадлежитъ ли семейное право къ области гражданскаго*? Вопросъ весьма не новый; вопросъ очень старый, и однакожь доселѣ рѣшительно не установленный. Въ языческой древности семья разсматривалась или какъ государственное, политическое учрежденіе, напр. въ Спартѣ, или какъ частное право гражданина, какъ гражданское право, напр. въ Римѣ. Съ христіанства семья получаетъ новую основу и форму и переносится въ область церкви, откуда выходитъ въ послѣдствіи, особенно съ реформаціи, и снова передается гражданскому суду, гражданскому вѣдомству, и

включается въ кодексы гражданскаго права. Замѣчательно однакожь, что со времени христіанства всѣ цивилисты-юристы, воспитавшіеся на строго логическихъ пріемахъ юристовъ римскихъ, постоянно встрѣчали и доселѣ встрѣчаютъ неразрѣшимыя затрудненія при изложеніи семейнаго гражданскаго права въ духѣ христіанства. Чувствуется, что трудность дѣла лежитъ не столько въ дѣлѣ, въ предметѣ, сколько въ томъ, что семья, существенно измѣнившаяся въ своей основѣ, все-таки разсматривается подъ вліяніемъ римскихъ гражданскихъ началъ и установленій. Прибавимъ къ этому, что напр. у насъ, по селамъ, общины, міры и ихъ сходки не могутъ оставаться равнодушными къ вопросу о построеніи семьи, и что такимъ образомъ на семью могутъ имѣть притязанія какъ государство, такъ и церковь, а далѣе община, и наконецъ сами частныя лица. Куда же должно отнести ученіе о семьѣ, къ государственному или къ общественному и церковному, или къ частному, гражданскому праву?

Мнѣ возражаютъ, что такой вопросъ не имѣетъ практической важности и практическаго интереса: для пониманія началъ извѣстнаго права рѣшительно все равно, говорятъ мнѣ, отнесете ли вы его къ тому, или другому отдѣлу права, только бы начала были изложены вѣрно и логично. Противъ такого возраженія могъ бы я отвѣчать простымъ вопросомъ на счетъ необходимости, признанной самими возражателями, подвергнуть пересмотру наши гражданскіе законы, и построить ихъ въ систему Уложенія, а не одного Свода. Основательный, настоящій пересмотръ долженъ непремѣнно затронуть вопросъ объ однородности содержанія Свода и только такимъ образомъ приготовить появленіе Уложенія. Отдѣлы права, какъ члены всякаго дѣленія, должны заключать въ себѣ все то, что къ нимъ отдѣляется, но только то, что отдѣляется, а потому составляютъ единство или содержатъ однородную массу. Только распоряженія и статьи устава, или отдѣла, логично построеннаго, понимаются легко и разъясняются разумно, и именно потому что общее начало, господствующее въ отдѣлѣ, наглядно пред-

ставляется уму читающаго. Съ другой стороны, принимая возраженіе противъ нашего вопроса въ томъ смыслѣ, что судъ и судопроизводство по дѣламъ брачнымъ и по вопросамъ семейнымъ не измѣняются отъ того, отнесемъ ли мы раздѣлъ о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ къ Своду Законовъ гражданскихъ, или уголовныхъ, или государственныхъ, то мы формально отрицаемъ основательность возраженія въ этомъ смыслѣ. Напротивъ, мы думаемъ, что именно нашею постановкою вопроса о мѣстѣ въ системѣ будущаго Уложенія для семейнаго права разрѣшается весьма важный процессуальный вопросъ о вѣдомствѣ, куда должны поступать для суда и расправы дѣла семейныя. Такъ что, въ этомъ отношеніи, мы убѣждены, вопросъ нашъ имѣетъ весьма важный практическій интересъ.

Итакъ: принадлежитъ ли семейное право къ области, не говоримъ уголовнаго или государственнаго права, что ни для кого немыслимо, а даже гражданскаго, къ которому относятъ его вотъ уже не первую тысячу лѣтъ законодатели, практики и ученые юристы? Несмотря на эту громадную давность юридическаго межеванія, мы отрицаемъ эту давность, считаемъ ее простымъ lapsus temporis или потерею времени для праваго дѣла и требуемъ пересмотра вопроса и дѣла. Для рѣшенія же этого вопроса и дѣла приглашаемъ читателя обратиться къ установленію принципа, господствующаго въ гражданскомъ правѣ, и оттуда извлечь необходимое слѣдствіе, по которому окажется, что внесеніе семейнаго права въ систему гражданскаго столь же не логично, или не мыслимо, какъ внесеніе его въ область уголовнаго, или государственнаго. Извѣстны отношенія, подлежащія гражданскому суду и гражданскому праву,—это отношеніе отдѣльнаго недѣлимаго, гражданина къ вещамъ или къ имуществамъ и къ другимъ недѣлимымъ, или гражданамъ по поводу вещей или имуществъ. Отсюда двойственность названія для этого права, именуемаго гражданскимъ имущественнымъ, de meo & tuo. Понятно, что отношеніе недѣлимыхъ — гражданъ, какъ людей, хотя разсматриваемыхъ при этомъ въ ихъ отдѣльности, въ ихъ ви-

димомъ, чувственномъ, физическомъ бытіи и бытѣ,—что это отношеніе должно имѣть одно выраженіе: господства недѣлимыхъ надъ вещами или имуществами, dominium, и господства полнаго, исключительнаго и неограниченнаго, или такого, которое мы понимаемъ подъ словомъ собственность. Собственность или dominium есть идеалъ гражданскаго права, а потому собственность и dominium составляетъ высшій признакъ гражданскаго права. Гражданинъ, какъ человѣкъ, долженъ господствовать надъ всею массою вещей или имуществъ; формы этого господства, отъ собственности до владѣнія, и отъ владѣнія до распоряженія, или пользованія, равно какъ возможные способы пріобрѣтенія правъ пользованія, владѣнія и собственности, или случаи потери правъ этой собственности, этого владѣнія, или этого пользованія — вотъ summa summarum гражданскаго или имущественнаго права. Понятно далѣе, что гражданское право, имѣющее дѣло съ недѣлимыми, отдѣльными гражданами, даетъ поводъ этимъ отдѣльнымъ недѣлимымъ и даже вызываетъ ихъ своимъ принципомъ къ соединенію для удержанія и для усиленія господства надъ вещами, откуда происходятъ всѣ возможные сдѣлки и договоры между недѣлимыми. Отдѣльный гражданинъ, какъ отдѣльное недѣлимое, часто чувствуетъ свою слабость и несостоятельность относительно упроченія, или пріобрѣтенія своего господства надъ извѣстными вещами или имуществами и, естественно, ищетъ соединенія съ другими подобными ему недѣлимыми гражданами. Такъ происходятъ: 1) договоры вообще, или юридическія сдѣлки, однократныя, временныя, или кратковременныя соединенія и связи недѣлимыхъ въ формѣ соглашеній о куплѣ, мѣнѣ, залогѣ, дарѣ и т. п. Мнѣ вещь не нужна; стало, ею не пользуюсь, а потому, для поддержанія надъ этою вещію господства, подобающаго человѣку, я продаю вещь, мѣняю, дарю и т. п. Для меня не подъ силу управиться съ домомъ, или съ имѣніемъ какъ должно, для извлеченія оттуда возможной пользы, я уступаю свой домъ, или свое имѣніе тому, у кого болѣе силъ и средствъ воспользоваться этими имуществами сообразно ихъ назначенію. Такъ же происходятъ: 2) болѣе

прочныя, болѣе постоянныя и продолжительныя сдѣлки отдѣльныхъ гражданъ относительно имуществъ, въ формѣ договоровъ складчины, товарищества, артели, компаніи, посредствомъ которыхъ пріобрѣтаютъ массы имуществъ, недоступныя усиліямъ отдѣльныхъ гражданъ, или посредствомъ которыхъ эти массы подвергаются распоряженію болѣе энергическому и успѣшному, чѣмъ распоряженіе отдѣльныхъ недѣлимыхъ. Стало быть, и здѣсь, въ области договоровъ, имѣется въ виду достиженіе полнаго, т.-е неограниченнаго, господства гражданъ надъ вещами; но тутъ происходятъ новыя явленія — отношенія гражданъ къ гражданамъ, или взаимныя отношенія между договаривающимися, отношенія, которыя характеризуются словомъ: взаимныя, и подчиняются началу равенства. Каждый договаривающійся, кредиторъ ли, или должникъ, имѣетъ и право относительно другаго договаривающагося, и обязанность, и притомъ, по требованію справедливости, въ равной мѣрѣ, т.-е. право его соразмѣряется съ обязанностію, а обязанность съ правомъ.

Предполагая все это яснымъ для каждаго, спѣшимъ къ выводамъ. Если гражданское право основано на принципѣ господства гражданъ надъ имуществами, а потому признаетъ и вызываетъ возможную энергію недѣлимыхъ въ этомъ отношеніи, то, естественно, что въ области гражданскаго права чаще всего можетъ встрѣтиться борьба разныхъ силъ и препирательство разныхъ отдѣльныхъ гражданъ, такъ называемыхъ истцовъ и отвѣтчиковъ, обвинителей и обвиняемыхъ,—борьба и препирательство, которыя должны бытъ рѣшены кѣмъ нибудь третьимъ. Это судъ, обыкновенно рѣшающій тяжбы отъ имени государства и государственной власти, которая существуетъ преимущественно для охраны и порядка, какъ по всюду, такъ и въ этой области частной энергіи, частной дѣятельности, частной силы. Такъ гражданское право необходимо дополняется государственнымъ, а затѣмъ и уголовнымъ, и именно потому что область гражданскаго права знаетъ только недѣлимыхъ, отдѣльныхъ гражданъ, въ ихъ видимомъ, почти исключительно физическомъ,

матеріальномъ бытѣ, съ ихъ внѣшними дѣйствіями, единственными предметами для суда гражданскаго и уголовнаго.

Спрашивается, примѣнимы ли къ семьѣ принципы гражданскаго права и суда: принципы господства, неограниченности и исключительности, равно какъ равенства правъ и обязанностей, до подлежательности суду исключительно государственному, ограничивающему свое вѣдомство внѣшними, физическими дѣйствіями? Ни подъ какимъ видомъ. Потому, что мы не только недѣлимыя нашего рода, но лица,—не только граждане, но люди, одаренные не только тѣломъ, но и духомъ, и живущіе не только физическою, но и духовною жизнію, и не только для себя исключительно, но и для другихъ въ обществѣ, въ общеніи, которое подчиняется не столько началу господства, сколько взаимности, не столько неограниченной власти, сколько искренней любви. Въ значеніи человѣка и лица, каждый изъ насъ представляется съ полнотой человѣческой жизни, но такъ же слабымъ въ отдѣльности, а потому естественно ищущимъ соединенія съ другими лицами, подобно тому, какъ ищемъ мы этого соединенія въ области имуществъ, съ тѣмъ различіемъ, что въ области имуществъ ищемъ мы опредѣленнаго, свойствомъ вещи указаннаго соединенія, а въ области личной полной жизни ищемъ соединенія, не легко высказываемаго одною фразой, или однимъ условіемъ, договоромъ, а только всею нашею жизнію. Таково соединеніе лицъ въ семьѣ, и таково значеніе семьи, это—consortium totius vitae, которое существенно измѣняетъ всѣ моменты гражданскаго права въ ихъ примѣненіи къ семейному,—пріобрѣтеніе правъ семейныхъ, или вступленіе въ бракъ, отношенія между лицами, — личныя права и вещныя, — прекращеніе, или потерю семейнаго права. Скажемъ о каждомъ изъ этихъ моментовъ хоть по нѣскольку извѣстныхъ положеній, въ отличіе отъ положеній имущественнаго права, собственно гражданскаго.

1. *Пріобрѣтеніемъ права* начинается изложеніе каждаго ученія о собственности, владѣніи повинностяхъ и т. п.; въ въ семейномъ правѣ говорится въ этомъ случаѣ *о правѣ*

вступленія въ бракъ, и при томъ такъ, что это вступленіе въ бракъ разсматривается, какъ абсолютное право всякаго человѣка, т. е. какъ прирожденное, неотъемлемое право каждаго человѣка, но именно человѣка, безъ всякаго различія въ его гражданскомъ быту, или въ государственномъ, политическомъ положеніи. Не обращая вниманія на внѣшнее положеніе брачащихся, законъ въ то же время дѣлаетъ разнообразныя распоряженія относительно человѣческихъ свойствъ этихъ брачащихся, и, прежде всего, онъ ищетъ отъ брака сближенія разныхъ противоположностей, начиная съ самой рѣзкой,—съ противоположности половъ. Такимъ образомъ бракъ становится союзомъ двухъ различныхъ половинъ человѣческаго рода. И понятно, что, кромѣ другихъ причинъ, заставляющихъ отрицать договорное значеніе брака, уже самый составъ брака изъ лицъ разныхъ половъ существенно отличаетъ бракъ отъ всѣхъ договоровъ, не знающихъ подобнаго ограниченія. Бракъ можетъ быть разумно основанъ только на любви, или на полномъ вліяніи лицъ и ихъ жизни и при томъ съ тою цѣлію, чтобы начало любви все болѣе и болѣе расширялось въ цѣлыхъ обществахъ, въ цѣломъ народѣ, во всемъ человѣчествѣ, захватывая въ свой кругъ все большее и большее количество лицъ, дотолѣ не имѣвшихъ между собою особыхъ связей. На этомъ основаніи законъ прямо запрещаетъ вступать въ бракъ лицамъ, между которыми уже существуетъ союзъ родства и свойства въ опредѣленной близости, и чрезъ то явно требуетъ отъ брачащихся созданія новыхъ союзовъ любви и привязанности. Съ другой стороны, такъ какъ въ обществѣ все развивается, то любовь брачащихся должна расшириться на ихъ нисходящихъ, и законъ имѣетъ въ виду именно этихъ нисходящихъ, предписывая разныя условія для вступающихъ въ бракъ, какъ то: извѣстный возрастъ, извѣстное состояніе здоровья, преимущественно душевнаго во избѣжаніе несчастныхъ послѣдствій для жизни и для здоровья потомства. Наконецъ, общеніе супруговъ, какъ все человѣческое, имѣетъ предѣлы, и никакая любовь не въ силахъ уничтожить нѣкоторыя различія въ лицахъ, по-

этому законъ предупреждаетъ разочарованія и предписываетъ извѣстныя ограниченія, или условія на случай вступленія въ бракъ лицъ разнаго исповѣданія, разныхъ вѣрованій, а потому разныхъ моральныхъ воззрѣній, равно какъ на случай вступленія въ бракъ лицъ различной національности, или разнаго подданства. Въ тоже время законъ увѣренъ въ той степени могущества любви, по которому всѣ внѣшнія, гражданскія и политическія, различія сглаживаются въ бракѣ, а потому не можетъ не допускать браковъ между лицами всѣхъ возможныхъ состояній, безъ р зличія въ сословіяхъ, званіяхъ, состояніяхъ и т. п. Ясно, что законъ о бракахъ стоитъ твердо на почвѣ человѣческой природы, вѣры и морали, и только, а потому, естественно, онъ ничего общаго не имѣетъ съ закономъ объ имуществахъ, или о договорахъ, или вообще съ закономъ гражданскимъ. И это положеніе свое удерживаетъ законъ во всѣхъ вопросахъ, касающихся семьи, какъ непосредственнаго, необходимаго слѣдствія, или даже цѣли браковъ.

Союзъ брачащихся есть уже семья, или начальное человѣческое общество, первичная форма и основная завязь всѣхъ послѣдующихъ чисто человѣческихъ обществъ, гдѣ не отдѣльныя дѣйствія, имущества, или средства и способности человѣка сливаются и соединяются, а гдѣ входятъ въ соединеніе цѣлостныя лица, со всею ихъ человѣческой природой, душою и тѣломъ, по всѣмъ человѣческимъ вопросамъ и интересамъ матеріальнымъ и духовнымъ. Таковы, по общему признанію, семейства, но не менѣе семействъ, таковы общины и приходы,—общины сельскія и городскія, далѣе земство уѣздныя и областныя, и наконецъ всенародное земство, весь народъ. Понятно, что какъ тамъ, такъ и здѣсь законъ признаетъ за обществами самоуправленіе въ самомъ широкомъ значеніи слова, и именно не токмо въ смыслѣ собственнаго управленія, но въ смыслѣ собственной жизни, собственнаго, самостоятельнаго развитія, изъятаго отъ всякаго посторонняго вмѣшательства. Не должны мѣшаться во внутреннія, существенныя дѣла семьи, церкви, земства ни правительства, ни частныя лица, которыя сверхъ

того сами подчиняются вліянію такихъ обществъ, живя и дѣйствуя въ семьѣ, въ общинѣ, въ церковномъ общеніи, въ земскомъ народномъ обществѣ. Понятно далѣе, что какъ жизнь въ сферѣ этихъ обществъ, такъ и отношенія между лицами въ средѣ обществъ должны отъ свойства общества получить свои опредѣленія, и не могутъ имѣть ничего общаго съ жизнію гражданъ, отдѣльно взятыхъ, или съ отношеніями между лицами, разсматриваемыми въ ихъ исключительности, какъ то дѣлается въ правѣ гражданскомъ, или имущественномъ. Напротивъ, семейное право, какъ общественное, должно произвести соотвѣтственныя перемѣны въ гражданскихъ институтахъ напр. собственности личной и исключительной, служащей высшимъ выраженіемъ для права лицъ надъ вещами, дѣлая изъ нея право общенія имуществъ, равно какъ напр. въ принципѣ свободы и равенства, господствующихъ въ сферѣ договоровъ между отдѣльными лицами, смягчая начало свободы началомъ уравненія, ставя то и другое подъ связь и въ зависимость отъ общества. Покажемъ въ нѣкоторыхъ подробностяхъ тѣ перемѣны, которыя совершаются въ правахъ личныхъ и имущественныхъ, когда субъекты этихъ правъ вступаютъ въ бракъ и въ семейство.

2. *Права семейныя.—а) Права брачащихся и вопервыхъ личныя.* Свободны и равны между собою брачащіеся, но понятно, что съ минуты вступленія ихъ въ бракъ свобода ихъ и равенство измѣняются настолько, насколько того требуютъ понятіе и природа брака, его поддержаніе, сохраненіе, осуществленіе. Совмѣстность жизни, преобладающее значеніе мужа, какъ дѣятеля, и жены, какъ его помощницы, и все это по началу брака—любви, даетъ закону основанія говорить о взаимной любви между супругами, о власти и подчиненіи, о власти и повиновеніи, о необходимости жить вмѣстѣ и о правѣ мужа требовать, чтобы жена слѣдовала за нимъ, какъ нитка за иголкой, потому что иначе бракъ немыслимъ и общеніе жизни невозможно. Итакъ, не воля и произволъ вступающихъ въ бракъ опредѣляютъ взаимныя между ними отношенія, а природа брака и его существо,

которыя при этомъ налагаютъ обязанности на мужа и его жену и чрезъ то дѣлаютъ ихъ взаимныя отношенія взаимными обязательствами.

Что до *правъ имущественныхъ*, то совмѣстность брачной жизни не можетъ не произвести перемѣны въ правахъ, которыми теперь брачащіеся до брака пользовались въ ихъ отдѣльныхъ, исключительно каждому изъ нихъ принадлежавшихъ имуществахъ. Имущества ихъ необходимо сближаются и даже сливаются. Не даромъ иныя законодательства говорятъ тутъ объ имуществѣ общемъ (bien commun), или объ общеніи имуществъ (communauté des biens), или объ единствѣ лица, которое управляетъ имуществомъ семьи; не даромъ и другія законодательства формально особыми, положительно—ясными статьями постановляютъ, что имущества мужа и жены не составляютъ общаго владѣнія. Уже особенность названія для имущества жены—приданое, которое передается мужу по рядной записи, а иногда обезпечивается имуществомъ мужа, какъ bona parapherna напр. и у насъ въ Губ. Черниговской и Полтавской, наводитъ на мысль, что бракъ, по его природѣ, непремѣнно сближаетъ отдѣльныя имущества, смягчаетъ исключительность права надъ нимъ и ведетъ неизбѣжно къ большему, или меньшему общенію. И только отсюда можно объяснить обязанность, возложенную даже нашими законами на *одного* мужа—доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе, но не наоборотъ; равно какъ только отсюда, изъ этого естественнаго соединенія брака выясняется то положеніе закона, по которому мужъ сообщаетъ свои права женѣ, не пріобрѣтая отъ нея соотвѣтственныхъ тому преимуществъ.

б) *Права родителей и дѣтей и вопервыхъ личныя.* Свойство этихъ правъ характеризуется началомъ и словомъ *власти* родительской,—власти, которая въ быту и въ отношеніяхъ гражданской жизни, гдѣ господствуетъ начало договора, а въ договорѣ начало равенства, не легко можетъ встрѣтиться, и если гдѣ встрѣчается, то въ особомъ смыслѣ. Говоритъ законъ гражданскій о власти лица, но надъ вещію,—упоминаетъ о власти хозяина относительно наня-

тыхъ имъ лицъ, но въ предѣлахъ условія, тогда какъ власть родителей существуетъ помимо всякихъ условій, силою закона, или въ силу понятія о семействѣ. Только эта власть расширяется на дѣтей всякаго возраста и во всѣхъ ихъ отношеніяхъ, начиная съ религіознаго воспитанія, образованія и развитія, до права принимать мѣры къ ихъ исправленію и наказанію; и только власть обращать дѣтей въ имущество или власть укрѣплять ихъ и убивать воспрещается родителямъ. Но важнѣе всего то, что эта власть въ семьѣ никогда не можетъ дойти до нуля, или вовсе не существовать; ибо иначе нѣтъ семьи, нѣтъ брака, и станетъ господствовать коммунизмъ или соціализмъ. Какимъ же образомъ можно согласить такія положенія съ принципами гражданскаго права? И не отъ того ли эти семейныя начала колеблются въ глазахъ многихъ, что освѣщаются ложнымъ свѣтомъ гражданскаго права, къ семейству вовсе непримѣнимаго?

Имущественныя права родителей. Сближая статьи дѣйствующаго закона о повинности или обязанности мужа содержать свою жену, или такой же обязанности родителей кормить и одѣвать, питать, воспитывать и образовать своихъ дѣтей, равно какъ статью о томъ, что дѣти, въ свой чередъ, должны помогать бѣднымъ и дряхлымъ родителямъ, чувствуется, что имущество семьи должно быть чѣмъ-то единымъ, недробимымъ, какою-то общностію, по началу общенія, communio bonorum, какъ это признается многими законодательствами, и какъ то совершалось изстари и совершается теперь по обычаямъ русскаго народа. Такимъ образомъ случилось, что законъ у насъ только въ новое время, напр. съ Петра Великаго, да и то лишь въ Сводѣ Гражд. Законовъ, который преимущественно касается сословія дворянскаго, проводитъ противоположное начало отдѣленія имущества мужа отъ имущества жены, или имущества родителей отъ имущества дѣтей, да и при этомъ законъ нашъ все таки говоритъ о нѣкоторыхъ правахъ родителей по имуществу даже отдѣленныхъ отъ нихъ дѣтей.

Одно очевидно, что бракъ и собственно семья не могутъ имѣть другаго значенія, кромѣ значенія общества, и что

права лицъ въ этомъ обществѣ вытекаютъ изъ идеи семьи, или зависятъ отъ устройства семьи, а не изъ личности самихъ членовъ, или отдѣльно разсматриваемыхъ лицъ, какъ то необходимо совершается въ области собственно гражданскаго, договорнаго права. И, будучи основано на любви, семья не токмо не стѣсняетъ правъ отдѣльныхъ лицъ, но скорѣе содѣйствуетъ ихъ развитію, смыкая въ одно различныхъ дѣятелей и образуя изъ нихъ ассоціацію для совмѣстнаго пріобрѣтенія разныхъ правъ. Для нѣкоторыхъ же членовъ своихъ семья составляетъ условіе бытія и развитія. По этому, даже тамъ, гдѣ общество стеченіемъ внѣшнихъ, естественныхъ событій не вполнѣ составляется, или разлагается, разумъ человѣчества изобрѣлъ искусственныя средства восполнять семью усыновленіемъ и продолжать ея дѣятельность учрежденіемъ душеприкащиковъ, опекуновъ и попечителей. Если бы семья составляла для человѣка что нибудь не благотворное, а стѣснительное, не сталъ бы онъ придумывать, при ея разрушеніи, новыхъ аналогическихъ замѣнъ или суррогатовъ, душеприкащиковъ, опекъ и т. п. Эти замѣны такъ естественны, что въ нѣкоторыхъ законодательствахъ обыкновенная, природная семья сама построяется по аналогіи замѣняющихъ ее учрежденій, и именно такъ, подобно русскому дѣйствующему Своду, гдѣ законъ о власти родительской весьма схожъ съ закономъ о власти опекунской. Но, какъ мы выше сказали, такое дѣйствіе закона противорѣчитъ народному духу, въ силу котораго естественная семья должна служить первообразомъ для опеки, а потому тутъ скорѣе можно защищать учрежденіе душеприкащиковъ, даже безотчетныхъ, нежели опекуновъ и попечителей. Эту мысль я уже разъ передавалъ на обсужденіе Юрид. Общества, и болѣе на ней останавливаться не буду. Перехожу къ вопросу о прекращеніи семейнаго союза и семейныхъ отношеній, которымъ семейное право также существенно отличается отъ права гражданскаго.

3. *Прекращеніе семейныхъ правъ.* Главное начало состоитъ въ томъ, что какъ органическое общество, подобно общинѣ, земству, церкви и народу, или государству, семья не зави-

ситъ отъ произвола лицъ, и въ этомъ отношеніи не расторжима. Союзъ брака, ровно какъ союзъ между родителями и дѣтьми не подлежатъ ни произвольному разрыву, ни прекращенію за истеченіемъ сроковъ, подобно договорамъ и договонымъ обществамъ. Брачный и семейный союзы уступаютъ только смерти, или суду. Такая крѣпкая связь между лицами, составляющими семейство, не можетъ не отразиться на имуществѣ этихъ лицъ, да такъ, что смерть владѣвшаго извѣстнымъ имуществомъ не освобождаетъ этого имущества отъ власти оставшихся въ живыхъ сочленовъ семьи. Какъ производительная ассоціація, гдѣ одни были главными дѣйствующими, другіе помогающими, или по крайней мѣрѣ возбуждающими къ дѣятельности, семья считаетъ себя въ правѣ овладѣть оставшимся послѣ умершаго своего сочлена имуществомъ. Отсюда идея наслѣдства и наслѣдованія, совершенно необъяснимая съ точки зрѣнія чистаго гражданскаго права, по которому смерть хозяина должна дѣлать имущество безхозяйнымъ, res nullius, и которое, кажется, только по этому, только для сообщенія своимъ вопросамъ о наслѣдованіи основъ права, пріурочиваетъ все семейное право къ гражданской сферѣ. Въ его же собственной исторіи находимъ факты, доказывающіе, что первичная форма наслѣдованія была законная, закономъ указанная, на основаніи признанія права на наслѣдство за членами семьи, а при несуществованіи семьи, за членами общины и т. д. права отдѣльныхъ гражданъ, отдѣльныхъ лицъ и завѣщанія дѣлать, и, по силѣ завѣщаній, пріобрѣтать наслѣдства, эти права уже образовались изъ обычая, по которому наслѣдство почиталось принадлежностію членовъ семьи. По этому первичныя завѣщанія имѣли дѣйствіе только относительно haeredes suos, т. е., говоря вообще, относительно ближайшихъ родныхъ, или дѣтей. Лишеніе дѣтей наслѣдства, выводъ имѣнія изъ своего рода по всюду требуютъ законныхъ основаній или подлежатъ ограниченіямъ, или даже запрещенію. Не мыслимо такое стѣсненіе распоряженій лица гражданскаго, разсматриваемаго въ его индивидуальномъ, обособленномъ, собственно-гражданскомъ быту.

Итакъ мы раздѣляемъ изстари чувствуемое почти всѣми христіанскими писателями, по части гражданскаго права, неудобство соединить въ одно цѣлое двѣ разныя системы правъ—систему собственно-гражданскаго, отдѣльно личнаго и систему семейнаго, или общественнаго права, и даже совершенно согласны съ воззрѣніями новѣйшихъ писателей по этимъ вопросамъ, заявляющихъ всю несоизмѣримость правъ о моемъ и твоемъ, исключительныхъ и борющихся, съ правами семейными, столько связанными съ началами любви и общенія, мира и гармоніи. Наконецъ мы заявляемъ, что семейное право есть принадлежность правъ общественнаго церковнаго и земскаго или народнаго, для которыхъ семейное право служитъ такою же основой, какъ семья для высшихъ соединеній — церкви, общины, земства, народа. Оставаясь въ сферѣ гражданской, семья будетъ разсматриваться только со стороны имущественнаго быта, между тѣмъ какъ всѣ мы знаемъ, что въ семьѣ вопросы объ имуществахъ едва ли не послѣднее дѣло. Въ семьѣ главную роль играютъ вопросы вѣры и религіи, затѣмъ морали и воспитанія, далѣе промысловъ и рода жизни, причемъ, какъ извѣстно, повсюду дѣйствуетъ семейная власть, и вообще такія начала, которыя въ гражданскомъ правѣ не имѣютъ для себя ни основъ, ни объясненій. Замѣтимъ кстати, что даже допустивши исключительно гражданскую, имущественную точку зрѣнія на семейство, и тогда пришлось бы возражать противъ составителей напр. нашего Свода, помѣстившихъ законы о семействѣ прежде законовъ объ имуществахъ. Мы знаемъ, что чисто-имущественное право существенно измѣняется въ быту семейномъ, а потому изложеніе имущественныхъ учрежденій должно предшествовать изложенію учрежденій семейныхъ.

Куда же должно отнести систему законовъ о семейныхъ правахъ и обязанностяхъ? Конечно туда, куда принадлежитъ семья. Мы высказали обыкновенное положеніе, всѣми признанное, говоря выше о томъ, что семья служитъ основой для всѣхъ человѣческихъ обществъ, и намъ остается здѣсь повторить положеніе и сдѣлать изъ него выводъ, въ

томъ состоящій, что семья есть органъ тѣхъ обществъ, для которыхъ служитъ основою или подпочвой. Какъ органъ человѣческихъ обществъ, семья имѣетъ своимъ назначеніемъ выполнить извѣстную общественную задачу, налагаемую на нее свойствомъ и природой высшихъ, болѣе сложныхъ человѣческихъ союзовъ. Эти союзы, опирающіеся на семью и все непрерывно возрастающіе, представляются въ формѣ соединенія семействъ, домовъ и дворовъ въ церковные приходы, или далѣе въ формѣ общинъ сельскихъ и городскихъ, или еще выше въ формѣ земствъ уѣздныхъ и областныхъ, губернскихъ, или наконецъ въ образѣ народа. Поэтому ясно, что свойство и природа цѣлаго населенія страны въ образѣ народа должны находить въ семьѣ, какъ и въ другихъ посредствующихъ союзахъ, сподручныя орудія, или органы для своего сознанія и осуществленія, или для воплощенія этихъ народныхъ свойствъ и потребностей народной жизни. Въ семьѣ, какъ въ зародышѣ, или въ зернѣ, мы должны найти все, что составляетъ содержаніе общинъ, земствъ и народа, и притомъ не столько въ силу природы семьи, сколько по требованію высшихъ соединеній, и особенно народа, подобно тому какъ всякій членъ семьи скорѣе носитъ на себѣ печать семьи, чѣмъ подчиняетъ ее своему личному вліянію, или произволу. И дѣйствительно, начиная съ мысли о народѣ, намъ легко объяснить сущность семьи съ ея учрежденіями, законами и правилами. Прежде всего народъ намъ представляется съ правомъ на его бытіе, а это бытіе народа, какъ нѣчто вѣчно развивающееся и притомъ своеобразное, именуемое національностію, несомнѣнно вноситъ въ понятіе о народѣ право народа на его размноженіе и на расширеніе его національности, выражающейся въ его вѣрѣ, морали, убѣжденіяхъ, образѣ жизни, міросозерцаніи и т. д. Отсюда легко вывести право браковъ, выполняющихъ задачу размноженія народа, и вообще законы о семейномъ бытѣ.

Что касается до браковъ, то въ нашемъ общественномъ построеніи они представятся необходимо соединеніемъ мущины и женщины по взаимной любви, и притомъ не род-

ственной, или свойствомъ условленной, а любви половой, естественно служащей къ умноженію человѣческаго рода, а потому допускаемой только въ извѣстныхъ предѣлахъ жизни, ни слишкомъ рано, ни слишкомъ поздно, да обезпечивающей здоровье и жизненность потомства, а потому требующей здоровья, или хоть исключающей завѣдомо существующія наслѣдственныя болѣзни, напр. сумасшествіе. При такихъ условіяхъ бракъ есть и право каждаго человѣка, и даже частію его обязанность предъ народомъ. Переходя собственно къ семьѣ, нельзя не видѣть въ ней живаго органа для постояннаго развитія въ странѣ и въ каждомъ поколѣніи народныхъ началъ—вѣры, морали, убѣжденій, и потому нельзя не признавать за семьею права на воспитаніе младшихъ членовъ старшими, на ихъ образованіе, обученіе и, такъ-сказать, на приготовленіе ихъ къ жизни въ народѣ по началамъ этого народа. Отсюда же выходитъ освященіе власти семейной, власти родителей, отца и опекуна, власти, которою снабжаются старшіе члены отъ имени народа и въ интересахъ народа.

Относя семейное право къ общественному и зная, что само общественное право дѣлится на общественно-церковное и общественно-земское, мы можемъ въ заключеніе коснуться вопроса о судахъ по дѣламъ семейнымъ. Несомнѣнно, что вопросы объ имуществахъ семьи, какъ вопросы объ имуществахъ общинъ, казны, или государства, подлежатъ вѣдомству общихъ гражданскихъ судовъ, начиная съ волостнаго, мироваго, мѣстнаго и кончая судами окружными и судебными палатами. Имъ же, конечно, должны подлежать дѣла о проступкахъ и преступленіяхъ, совершаемыхъ членами семьи, и предусмотрѣнныхъ уложеніемъ о наказаніяхъ и т. п. Но отношенія личныя между супругами съ одной, и родителями и дѣтьми съ другой стороны, отношенія, въ которыхъ нѣтъ ни проступковъ, ни преступленій, по буквѣ уложенія, а есть только грѣхъ и безнравственность, вообще же столкновеніе во взаимныхъ правахъ супруговъ, родителей и дѣтей, въ такихъ отношеніяхъ судьею можетъ быть только общество и его судебные органы—церковь,

судъ общины, на сходахъ сельскихъ и волостныхъ, и мировые судьи, изрекающіе приговоры по внутреннему убѣжденію и по совѣсти, не какъ чиновники, а какъ люди земства и народа.

Этимъ кончается мой вопросъ и отвѣтъ на него; но изъ моего отвѣта нельзя не сдѣлать послѣдняго вывода относительно построенія всего права, которое, кажется, приходится излагать въ слѣдующемъ порядкѣ:

1) *Право гражданское* чисто имущественное съ ученіемъ о договорахъ и частныхъ обязательствахъ,—

2) *Право общественное*, начиная съ семьи, прихода и церкви и кончая земствомъ;

и 3) *Право государственное*, куда должно отнести, кромѣ ученія о правахъ верховной власти и сословій, уголовное право, вѣнчающее собою зданіе законодательства, какъ юридическое обезпеченіе исполненія всѣхъ законовъ страны и народа. Jus tripartitum est.

В. Лешковъ.

Дозволено цензурою. Москва. Апрѣля 22-го дня, 1870 года.

В Университетской Типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.

